

《個人研究（2012年度～2013年度）》

役務提供契約の特質と提供者責任の構造

長 坂 純*

Die Eigentümlichkeit des Dienstleistungsvertrages und die Haftungsstruktur der Diensteanbieter

Jun Nagasaka

I はじめに一問題状況の整理

1 サービス取引の進展と役務提供契約

周知のように、現代の社会生活では、保険・金融サービス、教育サービス、レジャーサービス、情報サービスなど、多くの分野で多種多様なサービス取引が行われており、また、新種のサービスも次々と開発され、提供されている。そして、サービス取引の進展⁽¹⁾に伴って生じうるトラブルに対処するために、法的にもサービスを規制対象とすることが増えている（割賦販売法、特定商取引に関する法律、商標法、不正競争防止法など）。

このようなサービス取引の進展という事態は、有体的財貨の供給という「与える債務（給付）」から各種役務の提供という「なす債務（給付）」へと、債務態様の重要性が移ってきたことに対応するものに他ならない。しかし、役務を伴う契約といっても、役務のみを目的とするものから、「物」の供給と混合している場合も考えられ、また、不完全な役務の態様や顧客の救済方法もいろいろ考えられる。このような役務の多様性からは、民法典の諸規定だけでは十分に対応しきれない問題が浮上する。

民法典における契約法の諸規定は、専ら「物」給付を中心に構成されており、役務への法的対応は不十分であるといえる。債権総則規定では、「債権の目的」(399条以下)につき、「与える債務」と「なす債務」といった債務（給付）の概念分類には一切言及しておらず、主体としての役務提供者の視点や対象としての役務の視点から定められた規定もない。また、契約規定の中に役務提供型の典型契約として雇用・請負・委任・寄託を置いたが、これらは多様な役務の一部を抽象的概念でもって対象とするものであり、不完全な役務に対する提供者責任の根拠の一端を提示するに留まっている。もちろん、役務提供契約においても提供者の債務不履行責任や瑕疵担保責任を追及して、契約解除や損害賠

*法学部教授

償を請求することは可能である。しかし、「物」給付とは異なり、役務提供にあつては、給付結果が約束されているのかどうか、瑕疵のない役務とは何かがそもそも定まっていない上に、実際になされた役務の質を客観的に評価することも困難である。また、導かれる効果についても、単に契約解除や損害賠償によって不完全な役務からの顧客の救済を図るだけでは不十分ではないかと考えられる。

2 諸外国の状況

役務提供契約の再編成に関する動きは、外国法においてもみられる⁽²⁾。フランス民法典には、役務提供契約という概念はないが、第3編「所有権を取得する様々な方法」において定められる、仕事及び勤労の賃貸借（第8章第3節）、寄託（第11章）、委任（第13章）を役務提供型契約として理解するのが一般的である。一方、ドイツ民法典は、第2編「債務関係法」の第8章「個々の債務関係」の中に、雇用（第8節）、請負及びそれに類似した契約（第9節）、委任及び事務処理契約（第12章）が置かれている。しかし、いずれにおいても、役務提供契約という概念自体未だ明確ではなく、また、すべての役務提供契約を包含するような規定は設けられてはいない。

そのような中、近時、ヨーロッパでは、サービス取引の拡大を背景にして、役務提供に関する共通規定を設けて契約法の再構成を図ろうとの動きも活発化している。とりわけ、EUの一連の動向に注目できる。EUは、域内のサービス市場の自由化を促進するために、2006年12月、欧州理事会において「サービスに関する指令」（2006/123/EC）を採択した。また、ヨーロッパ民法典に関するスタディグループ（Study Group on European Civil Code）などの研究グループは、ヨーロッパにおける私法分野の統一へ向けた様々な提案を行っており、2005年に「ヨーロッパサービス契約法原則（Principles of European Law Service Contracts ; PELSC）」を公表している。同原則は、その後いくつかの修正を経て、「共通参照枠草案（Draft Common Frame of Reference ; DCFR）」の第4編第C部に引き継がれている。そこでは、役務提供型契約の総則規定を置くとともに、個別の役務提供契約として、製作請負（Construction）、加工（Processing）、保管（Storage）、設計（Design）、情報・助言（Information and Advice）、治療（Treatment）について定めている。このように、ヨーロッパにおいては、私法の統一化を模索する中で、役務提供契約の問題性が顕在化している。

3 民法（債権法）改正の動向

現在、民法（債権法）の改正へ向けた議論がされているが、改正検討委員会は、雇用・請負・委任・寄託を包括する上位概念として「役務提供契約」という新たな契約類型を設けるべきであるとして、無名の役務提供契約に対しても適用される総則規定（役務提供者の基本的義務、報酬請求権、任意解除権）を置くことを提案した⁽³⁾。そこでは、請負・委任などの諸規定は、総則規定を受けて、これを補充ないし修正する規定群として位置づけられるものとされた。しかし、その後の中間試案においては、役務提供型契約の一般的規律については取り上げられてはいない⁽⁴⁾。そして、従来通り準委任が役務提供契約の受皿規定としての役割を維持することとした。

ここでは、多種多様なサービス・役務を内容とする契約の共通項を抽出して、これを役務提供契約の総則規定として一律に規律することは、きわめて困難な作業であることが窺える。しかし、前述したように、今日、役務提供契約は、契約法上債権総則規定とも関わる重要論点であるにもかかわらず、民法（債権法）改正の実現を最優先したため、そこでの議論は放棄されたといえよう。

4 本研究の課題

以上からも窺えるように、役務提供型の契約法は生成途上にあり、役務提供者責任の体系化もその緒に就いたばかりである。学説においても、役務提供契約を検討すべき重要性が認識され、そこでは、「物」の供給に関わる契約類型と並立させた役務提供型契約類型の定立や欠陥・瑕疵ある役務の判断などが議論されている。さらに、契約締結に際しての事業者の説明・表示義務の内容や約款規制、役務の安全性確保の具体的方策、継続的契約関係における中途解約権の保障や代金前払契約の規制など、実務上の対応を要する課題も指摘されている。しかし、未だ解決方向性は明らかではない。

このような状況において、まず、役務提供契約とはそもそもどのような契約をいうのか、その性質・内容はどのように理解できるのかという性質決定が問題となろう。そして、その上で、役務の欠陥・瑕疵の判断基準、責任要件、被害者の救済手段について検討する必要がある。そこで、以下では、役務提供契約の性質決定に関する議論及び提供者責任に関する議論状況を整理した上で、提供者責任の基本構造を解明すべく方向を探りたい⁽⁵⁾。

Ⅱ 役務提供契約の性質決定に関する議論

1 「なす債務」概念に関する議論

役務提供契約は、主に債務者の行為そのものに価値を見出す契約であり、「なす債務（給付）」を目的とするものである。債権総則規定には「なす債務」概念に関する一般的規定はないが、今日、一般には、強制履行の方法の差異を説明するために、「与える債務」に対峙させた理解が定着している。もっとも、このような債務分類の母法であるフランスにおける理解はわが国と異なっていることもあり、「なす債務」概念の消極的な評価もみられる⁽⁶⁾。しかし、今日、サービス取引の増大を背景に、財貨の利用や他人の労力の利用を可能にする手段としての「なす債務」の重要性については、共通した認識となっており、「なす債務」概念の理解を出発点とした債務不履行責任の再構築へ向けた課題も浮き彫りとなる。

また、「なす債務」を結果債務と手段債務に対応させて論じる見解も有力である。すなわち、結果債務（例えば、物の引渡し、仕事の完成）では、結果が実現されないこと自体から帰責事由が推定されるが、手段債務（例えば、医師の診療債務）とされるものでは、債権者（患者側）が証明すべき「事実としての債務不履行」とは債務者（医師）がなすべきことをしなかったことであり、その内容は帰責事由があったというのとはほぼ同様のものとなる。したがって、手段債務では、不法行為における被

害者の証明責任（加害者の過失の証明）と實際上変わらないことになる。このような債務分類に対しては、種々の債務をどこまで両概念に分断して捉えることが可能であるかについて疑問視する見解も多い⁽⁷⁾。しかし、「なす債務」の不履行を両債務に即して論じたり⁽⁸⁾、不履行責任を保証責任（結果債務）と過失責任（行為責任）との二元的体系として把握する見解⁽⁹⁾が表明されるなど、結果債務・手段債務概念が債務不履行責任の構造を見直すための重要な視点を提供したことも否定できない。

以上より、役務提供契約が問題とされる中で、その目的（内容）である「なす債務」の特殊性が認識されるとともに、それを結果債務・手段債務概念から検討する動向も顕著であるといえる。「なす債務」に関する議論は、役務提供者の責任構造の理解に密接に関わっており、責任論の動向も踏まえ、改めて検証してみる必要がある。

2 役務提供契約の特徴

役務提供契約の分析視角としては、これまで、一般契約法や契約類型の視点からその特徴と概念の意義が説かれ、また、役務の欠陥・瑕疵に対する役務提供者責任が論じられてきた。特に、役務提供契約及び提供者責任を消費者被害の救済という側面から考察する傾向が顕著である。しかし、未だ共通の理解が得られているわけではない。

一般には、役務とは、提供者により与えられる労務や便益をいい、役務提供契約とは、このような役務の提供が債務内容の全部または一部をなす契約と解されている⁽¹⁰⁾。そして、「物」取引との関係から役務提供契約を「物の供給と役務提供が混合している場合」（物の製作・修繕、運送、寄託、教材付受講契約、宿泊サービスなど）と「物に関わらない役務提供」（純粹役務＝情報提供サービス、家庭教師サービス、結婚紹介など）に類型化され⁽¹¹⁾、また、その履行結果の態様からは、「結果の達成が約束されている有形物に具現化するもの」（有体的成果型＝建物の建築、理容・美容サービスなど）、「一定の結果の達成が当事者間で約束されている無形のもの」（無体的成果の有形化型＝運送、他人の物の保管など）、「結果の達成が約束されていない無形のもの」（結果無体型＝医師・弁護士業務、スポーツ選手のプレーなど）やこれらの「混合型」（主催旅行サービスにおいて、目的地への移動は無体的成果の有形化型であるが、旅行計画の遂行やガイドなどは結果無体型）、といった整理も試みられている⁽¹²⁾。

そのような中、役務提供契約の特徴も次第に浮き彫りにされてきた。その特徴として、①役務の不可視性・無形性（内容の特定困難、品質表示の困難、事前評価の困難）、②品質の客観的評価の困難性、③還元返還の困難性、④貯蔵不可能性（生産と消費が同時に行われる）、⑤人的依存性・信用供与的性格（提供者により給付内容が異なる、受給者の協力を要することが多い、役務提供と代金支払を同時履行の関係にすることが困難であり、どちらかが先履行せざるを得ず、その分相手方に信用を供与している）、⑥当事者の完全性利益（生命・身体・財産など）の保護の重視（債権者の完全性利益が保護の対象とされる場合が多い、役務の提供が債権者の権利・利益領域に介入する）、⑦提供態様の多様性、などが指摘されている⁽¹³⁾。

これらは、契約の成立段階、契約内容、債務履行過程の諸場面での特殊事情から析出される特徴である。そして、これらの特徴を踏まえた債務内容の適正化と役務の欠陥・瑕疵に対する被害者救済を図るべく解決方向性も論じられ、役務内容の標準化・規格化や契約締結段階での役務提供者による契約内容の表示・説明、情報提供制度の確立などが要請される。

3 役務提供契約の位置づけ

民法典の起草者は、役務提供契約は雇用と請負のいずれかに分類すると考えていたが、その後、労働契約の概念が形成され、使用者の指揮命令に従って労務を提供するという方向が一般化し、その結果、雇用でも請負でもない役務提供契約が存在することになり、それらを準委任に含めるという構成が採られた⁽¹⁴⁾。そして、今日の役務提供契約論は、請負か委任、結果債務か手段債務という契約類型論ないし債務分類論に終始するが、これらの契約規定は特定の状況下での契約にのみ当てはまる枠組みでしかないと考え、広く役務提供契約を取り込んだ典型契約類型を再構築するという方向も考えられる。

典型契約の再構築に関しては、なお請負（結果債務）と委任（手段債務）を役務提供契約に関する典型契約として位置づけ、両契約の規範がその通則としての性質を有するとみる、従来の典型契約の枠内での処理を志向する見解がある一方で、雇用、請負、準委任、寄託のいずれにも該当しないサービス契約（労務供給型の契約）に関する任意規定群の創設へ向けた立法提案もみられる⁽¹⁵⁾。また、現行の典型契約制度を維持しつつ、すべての契約を役務提供契約を基礎として段階的に位置づける見解⁽¹⁶⁾や、請負契約を特化させ、役務中心請負を委任に統合させて捉え、それを役務提供契約として特徴づける見解⁽¹⁷⁾もある。さらには、はじめに述べたように、民法（債権法）改正検討委員会案では、無名の役務提供契約にも適用される総則規定の創設が検討された。しかし、いずれの見解にあっても、役務提供契約に関する諸問題をどの程度解決できるのか、そもそも役務提供契約を典型契約として認める意義はどこにあるのかなど、検討する必要がある。

4 小 括

以上によれば、役務提供契約は、専ら役務の提供のみを内容とする契約に限定されるものではなく、より実質的な見地から、「物」の供給との関連性も踏まえた類型化がなされ、履行結果についてもそのような実態に即した分析が加えられている。しかし、多様な役務提供契約を包括する視点や分類する枠組は確立されてはいない。種々指摘されている役務の特徴も、相互に密接に関連して表面化するものだといえ、役務提供契約にあつては、これらの特徴が重層的・複合的に混在しているとみることができであろう。

また、役務提供に関する典型契約は、一般には、役務提供自体を目的とするのか（雇用・委任）、一定の結果の達成が義務づけられるのか（請負）という「給付目的」の差異、あるいは役務（労務）提供者の役務受領者からの独立性（請負・委任）、従属性（雇用）といった「当事者の関与」の度合

が区別規準と解されている。しかし、現実には、当事者の意思（合意）により結果達成の期待は異なるであろうし、当事者間の独立・従属という点も段階的ないし類型的に種々考えられる。

このように、役務提供の態様は多様であり、種々の役務提供契約を差別化し、また、現実の個別契約を性質決定することは必ずしも容易ではない。そして、役務提供契約を明確に概念規定するのが困難であることを前提にして、典型契約類型の再構築が図られるべきであると解するときには、典型契約をより純化させ、その他の役務提供契約にも共通するルールを設けるという方向も考えられる。しかし、他方で、必ずしも性質決定をする必要はないとの方向も考えられるであろう。この立場では、典型契約を出発点とすることで足り、あとはそれらのバリエーションをどう考えるかが問題とされよう⁽¹⁸⁾。

いずれの立場に立つにしても、問題は、債務内容をどのように把握するかである。種々指摘される役務の特徴も、それは役務提供契約においては債務内容の特定が困難であるという事態に起因するものであり、役務提供という債務内容を明らかにし、当事者の保護法益を確定すべく判断規準の定立が問題となろう。前述したような、「なす債務」の特殊性や結果債務・手段債務概念に関する議論は債務不履行責任の認定規準に関わるが、そこでもまず問題とされるべきは債務内容の確定であり、それが当該契約の性質決定や帰責構造の解明へ向け重要な視点だと思われる。

Ⅲ 役務提供者責任に関する議論

1 不完全履行論の展開

不完全履行概念は、履行遅滞と履行不能という二つの態様には収まりきれないものを捉えるための、いわば補充的な態様として不履行責任の拡張をもたらした。そして、次第に多種多様な役務提供契約が登場してきたことにより、「なす債務」の重要性が増すに至り、この種の債務にあっては、「与える債務」以上に不完全履行が重要な意味を持つことが明らかにされた⁽¹⁹⁾。

学説においては、「なす債務」の特質に応じた債務不履行責任を構成すべきであるとの志向がみられる。例えば、契約義務論からは、「与える債務」については細分化された義務（給付義務、付随義務、保護義務）に即した侵害態様を析出できるものの、「なす債務」については、給付義務と保護義務が不可分に結合している場合のあることが指摘され⁽²⁰⁾、債務不履行を一元化して捉える見解にあってても、「なす債務」（行為債務）では遅滞・不能とは異なる形の債務不履行が存することが明らかにされ⁽²¹⁾、債務内容の類型（結果債務・手段債務）からの分析も加えられている。裁判例においても、典型・非典型契約を含む多くの役務提供契約に関する事例が集積されてきている⁽²²⁾。しかし、裁判例では、同種の事案において帰責根拠（被違反義務）の理解は一致せず、また、債務内容の特定や債務者のなした行為の事実認定と本旨不履行の評価に関する判断過程が明確でない場合も少なくない。

2 提供者責任論の現況

前述したような役務提供契約の諸特徴からは、その債務不履行や瑕疵担保責任の判断は容易ではない。例えば、「品質の客観的評価の困難性」という特徴からは、「物」取引におけるような「中等の品質」（民法401条1項）の認定が難しく、特に、専門的役務のように提供者の裁量の範囲が大きい役務や顧客の一定の努力も必要となる役務（例えば、教育サービス）において、その客観的評価の困難性が強調される⁽²³⁾。したがって、本旨不履行や帰責事由の有無、その立証といった諸局面での判断が問題となる。

これらの点について、共通の理解は得られてはいないが、その解決方向性については議論がある。例えば、物の供給と役務の提供が混合している場合には、役務の欠陥・瑕疵の判断は物の安全性や品質と併せて判断されるが、物に関わらない役務提供（純粹役務、結果無体型）では、役務内容が契約の趣旨に合致した合理的な注意と技術をもって適時になされたかどうかによって判断されるとの見解⁽²⁴⁾や、一定の結果の実現を重視するものについては、不実現の原因が外来的原因に基づくことを役務提供者において証明されないときは履行不完全と判断されるとして、消費者保護の見地から、役務提供者の注意義務の水準を引き上げる考え方も強調されている⁽²⁵⁾。

提供者責任の性質・内容に関しては、その解明へ向けた一定の傾向を窺うことはできず、諸説が林立する。例えば、役務の瑕疵担保責任は不完全履行の問題であり、いわゆる契約責任説の妥当性が証明される領域であるとか、債権者の完全性利益が侵害される場合が多い、といった点が指摘される⁽²⁶⁾。そして、責任の性質について、規格化・標準化を経て商品化されることの多い「消費者向けサービス」については、顧客の意図（あるいは契約目的）に即した「結果債務」的な発想を導入し、水準に満たない欠陥役務に対し、製造物責任における被害者救済システムの提供が求められる、との見解⁽²⁷⁾がある。

また、責任内容についても、いくつかの見解が表明されている。概して、民法の役務関連規定において考慮されるファクターを活かしつつ、役務提供契約の特徴を加味するという傾向が窺える。すなわち、いわゆる専門家責任を解明する前提として請負人の瑕疵担保責任と委任契約における不完全履行責任を論じる中で、不完全な役務に対する修補請求、代金（報酬）減額請求、契約解除、損害賠償の各々の整理が試みられている⁽²⁸⁾。さらに、代替性のある役務（修理債務など）では代替執行が可能となるが、そうでない場合（肖像画を描く債務など）は間接強制によるしかないとの見解⁽²⁹⁾や、不完全な給付結果の是正ないし原状回復としての新たな役務提供の必要な場合（再手術、誤って教えた技術の矯正など）があるとの指摘⁽³⁰⁾などもみられる。

3 小 括

役務の欠陥・瑕疵の判断に関しては、「物」の供給との関連性に依拠してそれぞれの場面での法的処理が問われており、特に、純粹役務（結果無体型）における不履行の判断規準が問題となる。また、責任の性質・内容に関しても、民法規定から出発しつつ役務提供契約の特徴を踏まえた見解がみられ

るものの、未だ解決方向性は明らかではない。

役務提供契約を包括する視点や分類する枠組が確立していない現状においては、まず、債務内容を解明する作業が必要となろう。先にみたような役務提供契約の諸特徴も、債務内容の特定が困難であるという事態から浮上するものであり、債務内容の特定の困難性は、債務の本旨に従った履行かどうかの判断が困難であることと表裏の関係にある。したがって、問題は、債務内容を特定すべく判断基準をどのように解するかである。その上で、典型契約規定や契約関連規定で定型化されている諸要素と具体的に問題となる契約における事実との対応関係を検討することを通して、役務提供者責任の構造が明らかにされるべきである。

IV 役務提供契約の特質と提供者責任の構造—解決方向性

1 役務提供契約の性質決定

先にみたように、役務提供契約論においては、取引実態を踏まえた考察やサービス契約に関する一般法理の抽出可能性を探るなど、役務提供契約の積極的意義が強調される。このような動向は、サービス経済化に法的に対応し、役務提供の面から契約ルールを見直す契機となる。しかし、そこでの議論は、あくまで典型契約（とりわけ、請負・委任）の枠内での処理を志向する傾向にある。

典型契約類型（制度）の評価に関しては、かつては、契約自由の原則の下で様々な契約が形成され、民法典はそのすべてを包括し得ないとして消極的評価がされていた⁽³¹⁾。しかし、近時、典型契約は契約内容の確定に際しての規準となるだけでなく、既存の契約類型の修正や新たな類型の創造にも資するとして、積極的に評価されている⁽³²⁾。そこで、典型契約規定は、当該契約類型について合理的な内容を定型的に定めたものであるとして、それを積極的に適用していく方向が支持されるべきであるとしても、それはあくまで私的自治・契約自由の範囲においてであり、そこでは当然に当事者意思は尊重される⁽³³⁾。

したがって、役務提供契約を典型契約の枠内で処理するにしても、多様な役務提供に対応させた既存規定の解釈の見直しや再編成も予想される。前述したように、規律の仕方としては、「委任」を中心にした契約群の再整理や、役務提供契約に関する共通則を設けるなどいくつか考えられる。困難な作業であるが、そこでは、非定型的・個別的契約の様相を呈する役務提供契約ルールの基本構造の検討が、出発点となるであろう⁽³⁴⁾。

2 役務提供者責任の基本構造

不完全履行論は、契約上の債務・義務構造に関する理論的深化をもたらした点で評価できる。債務・義務に立脚して債務不履行を捉える分析手法は、本旨不履行の判断規準として有用であり、また、役務提供契約では当事者の契約関係における行為態様が評価の対象とされることから、債務者の帰責性がより可視的に判断され得ることになろう。

そして、債務・契約義務構造については、合意により設定される「主たる給付義務」の他、契約内容の解釈と信義則を媒介として導かれる義務として、給付結果の実現へ向けられる「従たる給付義務」・「付随的義務」、さらに広く契約利益を保持すべく機能する「完全性利益保護義務」を観念できる⁽³⁵⁾。

このような不完全履行論の成果を踏まえ、役務提供契約においても、債務の内容及び当事者の保護法益を給付義務、付随的義務、保護義務という義務類型に即して整理することが、不完全な役務を認定評価するためにも必要な作業だといえる。

(1) 不完全な役務の評価

不完全履行論の成果を前提とすると、役務提供契約において問題となる本旨不履行（履行不完全）の形態としては、およそ給付義務の不履行がある場合とない場合に分けて整理できるであろう。

「給付義務の不履行がある場合」は、さらに、①「債務の本旨に不適合な履行」（役務の欠陥・瑕疵＝給付結果の不完全）と②「不適合な履行に起因する侵害」（役務の欠陥・瑕疵による拡大損害）に分けて捉えられる。役務提供という給付義務の内容は、一応契約書やパンフレット、口頭の説明などによる表示により確定されるといえ、役務が当初の内容と異なっていたり、劣悪（質的に不完全）である場合に給付義務違反と判断されるであろう。①はそのような役務自体の不完全が問題とされる場合であり、②は不完全な役務により債権者の完全性利益が侵害される場合である。①は、例えば、建物建築工事の瑕疵・自動車の修理の不完全（有体的成果型）、旅行契約における路線の変更・興信所の誤った調査（無体的成果の有形化型）、教育サービスの瑕疵・専門家による業務の不完全（結果無体型）といった場合であり、いずれも給付結果の不完全が問題となっている。「物供給と混合している場合」（例えば、教材付受講契約・宿泊サービスなど）は、物自体の瑕疵の存在は少なくとも債務の一部不履行となるが、役務提供と不可分一体的な債務として捉えるときには、債務全体としての本旨不履行として判断してよいであろう。また、診療契約、保育委託契約、寄託契約など、当事者の完全性利益の保護自体が契約目的とされる場合は、完全性利益が給付結果（給付義務）そのものであると解される。ここでの不履行の帰責根拠は、給付義務違反に求められる。②は、例えば、建築建物の瑕疵により注文者の所有動産が損傷した、自動車の修理の不備による事故、運送人の運送方法が適切でなかったために運送品を傷めた、従業員を採用するために依頼した信用調査に不備があったために依頼者が損害を被った、という場合であり、役務の欠陥・瑕疵による拡大損害が問題となる場合である。ここでは、債権者の完全性利益の侵害が問題となり、帰責根拠を保護義務に求めるのが一般的な理解である。しかし、給付目的（役務）自体が不完全であるから、帰責根拠としては給付義務の不履行と判断し、その上で給付義務によって生じた損害をどの範囲で認めるべきかが問題となると考える。

「給付義務の不履行がない場合（完全性利益侵害）」は、債務は一応履行された（給付義務違反はない）が、完全性利益侵害のみが問題とされる場合である。例えば、ガラスの修理工が修理の際に他のガラスを壊した、屋根葺職人が屋根の修理中に一服した煙草の火の燃えさしから火事を引き起こし家が全焼した、といったドイツ法の教科書などで積極的債権侵害の典型例とされてきた場合である。裁判例からは、修理を依頼された自動車が修理工場から盗まれたり、雑誌発送業務を請け負った者が預

かった顧客の氏名住所を収めたコンピュータ用磁気テープを何者かにコピーされ悪用された、スポーツクラブの会員がクラブ内の貴重品ボックスに預け入れていたキャッシュカードの窃取により損害を被った、といった場合が該当する。この場面は、給付義務の不履行が存しない場面であると解すると、専ら保護義務違反が問題となり、また、不法行為との境界を接する場面として捉えられる。

(2) 不履行責任の要件・効果

「債務不履行（履行不完全）」と「帰責事由＝過失」という伝統的な二元論的構成は、「与える債務」には妥当するものの、「なす債務」には十分に対応し得ないことが、医療過誤事例を債務不履行（不完全履行）責任構成されるようになったことを契機にして明らかにされてきた。給付義務の不履行がある場合は、一応約束した債務が履行されてはいないという客観的状态を觀念でき、それとは別に過失（行為義務違反）の判断は可能である。しかし、給付義務違反を両要件にも関わるものとして統一化させて捉えるべきなのか、あるいは、客観的義務違反を履行不完全とみて、債務者の主観的事情（予見可能性・回避可能性）は帰責事由の問題としてあくまで別個に捉えるべきかは問題とされよう。同様の問題は、給付義務の不履行がない場合（保護義務違反）にも当てはまる。私見によると、損害賠償請求権については、「事実としての債務不履行」（履行不完全）の認定により賠償責任は肯定されるが、免責事由（非帰責事由）が証明される場合には債務者は免責されることになる⁽³⁶⁾。なお、履行請求権や契約解除など他の効果に関連させた整理も必要となる。

効果（責任内容）については、当該役務の特徴に応じて種々考えられる。前述した「給付義務の不履行がある場合」の①「債務の本旨に不適合な履行」の場面では、不完全な履行の処理または適合的な履行へ向けた処理が問題となる。具体的には、不完全な結果の是正ないし原状回復としての瑕疵修補請求や新たな役務提供請求、場合によっては提供者の変更請求（「物」取引における代物請求に相應する）などが考えられるであろう。そして、結果の是正が不可能であれば、代金（報酬）減額請求、さらには契約目的が達成できない場合に契約解除・代金の返還、損害賠償請求、その他、代金支払拒絶や受領拒絶などが問題となる。これに対し、「給付義務の不履行がある場合」の②「不適合な履行に起因する侵害」及び「給付義務の不履行がない場合」については、不完全な役務の是正が不可能な場合であると考え、主に契約解除と損害賠償請求が問題となる。

V 結 び

はじめにも述べたように、役務提供契約をめぐるのは、契約締結に際しての事業者の説明・表示義務の内容や約款規制、役務の安全性確保の具体的方策など、実務上の対応を要する課題も多く残されている。また、「物」の供給と混合する場合だけではなく、複数の役務が結合し、それが反復・継続される場合も多い。そして、その契約関係は、二当事者間における単一の給付をめぐる権利義務関係を超えて、複数の契約が密接に関連して一つの法律関係を作り出している場合も少なくなく、その関連性を検討する必要もある。

また、役務提供者責任の構造を検討するに際しては、契約関係にある当事者の行為自体を評価の対象とせざるを得ず、不完全履行論、とりわけ債務・契約義務構造に関する議論は、理論的素材を提供するものである。さらに、役務提供者責任構造の解明は、財産権譲渡型契約（与える債務）を主軸にして展開されてきた契約責任論に対しても、再検討の契機となることも予想され、将来的には新たな債務不履行法の構築も考えられてよいであろう。

注

- (1) ただし、サービス経済化をめぐる「サービス」概念の理解や新たな産業区分の構築、サービス社会論の展開など、今後の課題も多い（熊田喜三郎「サービス社会の発達とサービス産業の進展」経営情報学論集10号（2004）77頁以下、加藤孝治『サービス産業化時代の地域構造』（日本経済評論社、2011）9頁以下、長田浩『サービス社会の透視』（西田書店、2011）9頁以下など参照）。
- (2) 寺川永「役務提供契約の法理についての覚書」小野・滝沢他編『松本還暦・民事法の現代的課題』（商事法務、2012）821頁以下、芦野訓和「ヨーロッパ私法における役務提供契約」法律論叢84巻2・3合併号（2012）1頁以下、北居功「役務の顧客適合性—履行プロセスで確定される給付内容」法政論集（2014）459頁以下など参照。詳細については、別稿で論じたい。
- (3) 民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針（別冊 NBL 126号）』（商事法務、2009）357頁以下、同『詳解・債権法改正の基本方針Ⅴ—各種の契約（2）』（商事法務、2010）3頁以下。
- (4) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案（概要付き）（別冊 NBL 143号）』（商事法務、2013）181-182頁参照。
- (5) 紙幅の関係から、本稿では、以下の論点につきその概要と解決方向性を提示するに留める。問題状況の詳細及び個別事例の検討については、拙著『契約責任の構造と射程—完全性利益侵害の帰責構造を中心に—』（勁草書房、2010）257頁以下、384頁以下参照。なお、詳細については、別稿で論じる予定である。
- (6) 沖野眞巳「契約類型としての『役務提供契約』概念（下）」NBL 585号（1996）44頁、淡路剛久『債権総論』（有斐閣、2002）15頁、平野裕之『プラクティスシリーズ債権総論』（信山社、2005）4頁など。
- (7) 北川善太郎『債権総論（民法講要Ⅲ）[第3版]』（有斐閣、2004）19頁、加藤雅信『新民法体系Ⅲ債権総論』（有斐閣、2005）52頁など。
- (8) 淡路・前掲注(6)107頁以下、奥田昌道『債権総論[増補版]』（悠々社、1992）164-166頁など。
- (9) 潮見佳男『債権総論[第2版]』（信山社、2003）269頁以下。
- (10) 浦川道太郎「サービス契約における消費者被害の救済—不完全なサービス提供と役務提供者責任—」

- 鎌田＝来生他編『岩波講座 現代の法13』（岩波書店、1997）220頁、河上正二「サービスと消費者」ジュリスト1139号（1998）71頁など。
- (11) 河上正二「商品のサービス化と役務の欠陥・瑕疵（上）」NBL 593号（1996）8-12頁、長尾治助「サービスの欠陥とサービス提供者の責任—消費者契約を中心として—」中川他編『星野古稀・日本民法学の形成と課題 下』（有斐閣、1996）771-773頁など。
- (12) 浦川・前掲注(10)221頁、長尾・前掲注(11) 773-774頁。
- (13) 浦川・前掲注(10)221-222頁、河上・前掲注(10) 72-73頁、中田裕康「現代における役務提供契約の特徴（中）」NBL 579号（1995）34-35頁など。
- (14) 梅謙次郎『民法要義 卷之三 債権編』（有斐閣書房、1912年版・復刻版）682頁、702頁、法務大臣官房司法法制調査部監『法典調査会 民法議事速記録4』（商事法務研究会、1984）584頁参照。
- (15) 松本恒雄「サービス契約」山本＝大村他『債権法改正の課題と方向—民法100周年を契機として—（別冊 NBL 51号）』（商事法務、1998）235頁以下、執行秀幸「民法に取り入れるべき契約類型はあるか」椿＝新美他編『民法改正を考える（法律時報増刊）』（日本評論社、2008）321-322頁。
- (16) 沖野・前掲注(6)43-44頁、同「(上)」NBL583号（1995）7-9頁。なお、山口幹雄「役務提供契約の法的規律に関する一考察」松浦＝松川＝千葉編『加賀山還暦・市民法の新たな挑戦』（信山社、2013）461頁以下参照。
- (17) 山本敬三「契約法の改正と典型契約の役割」山本＝大村他・前掲注(15)12頁以下。
- (18) 典型契約制度及びその冒頭規定の法的性質に関しては、拙稿「典型契約・冒頭規定の強行法規性」法律時報85巻7号（2013）84頁以下参照。
- (19) 拙著・前掲注(5)138頁以下参照。
- (20) 奥田・前掲注(8)165-166頁。
- (21) 鈴木禄弥『債権法講義 三訂版』（創文社、1995）262-263頁、303-305頁、657頁。
- (22) 拙著・前掲注(5)145-146頁、257頁以下参照。
- (23) 松本恒雄「サービス契約の法理と課題」法学教室181号（1995）68頁。
- (24) 河上・前掲注(11)9-12頁、同「(下)」NBL 595号（1996）16-17頁。
- (25) 長尾・前掲注(11)770頁、776頁、788-797頁、799-800頁。
- (26) 松本・前掲注(15)218頁、同・前掲注(23)69頁。
- (27) 河上・前掲注(10)75頁。なお、中田・前掲注(13)35-36頁参照。
- (28) 下森定「日本法における『専門家責任』」川井編『専門家の責任』（有斐閣、2000）33-36頁。
- (29) 松本・前掲注(15)219頁、同・前掲注(23)69頁。
- (30) 中田裕康「現代における役務提供契約の特徴（下）」NBL 581号（1995）39頁。
- (31) 我妻榮『債権各論 上巻』（岩波書店、1954）48頁、来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974）736頁

以下など。

- (32) 山本・前掲注(17) 4頁以下、大村敦志『典型契約と性質決定』（有斐閣、1997）304頁以下など。
- (33) 拙稿・前掲注(18)参照。
- (34) 北居・前掲注(2)477-478頁は、履行プロセスでの役務の顧客適合性（役務内容が顧客の個別的な適性・要望に合わせて確定されること）を確保する契約交渉ルールの整備が急務であると
する。
- (35) 詳細については、拙著・前掲注(5)13頁以下参照。なお、私見は、債務履行過程において、「主たる給付義務」を中核とするすべての義務が、給付結果ないし契約目的の達成へ向けて一体となって機能しているとみる。すなわち、契約債務関係は、給付行為によって実現される結果（給付結果⇒給付利益）のみならず、契約によって追求された生活利益も含めて、債権者にとって有する社会経済的利益（契約目的⇒完全性利益＝契約目的利益）の保護をも法的に基礎づけていると考える。そして、保護義務については、規範的解釈により当事者意思が補充され、その結果、契約規範の適用に服することになると解する（同294頁以下参照）。
- (36) 拙著・前掲注(5)306頁以下参照。